Der Vorstand

der

Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Bruno Nathan

aus Essen a. d. Ruhr

Referendar am Königlichen Landgericht zu Köslin.

ACAD. MED. KAT. BIBL.

Approbiert am 20. Dezember 1910.

Köslin

Druck von J. Rosenberg & Co.

1911.

83

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Meiner lieben Mutter und dem Andenken
meines lieben Vaters.

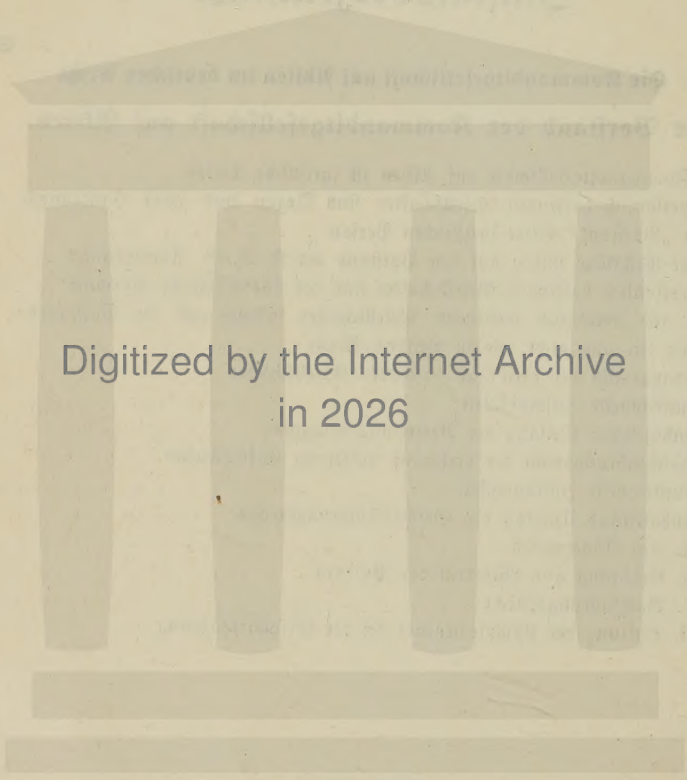
Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: **Die Kommanditgesellschaft auf Aktien im deutschen Recht** . 1

Der Vorstand der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

I. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist juristische Person 3
II. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind Organ und zwar Handlungsorgan „Vorstand" dieser juristischen Person 4
III. Welche Rechtsätze finden auf den Vorstand der K. A. G. Anwendung? . . 7
IV. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind der ausschließliche Vorstand . . 10
V. Nicht alle persönlich haftenden Gesellschafter nehmen an der Vorstandsstellung teil und nicht alle in gleichem Maße 10
VI. Vertretungsrecht der persönlich haftenden Gesellschafter
1) Funktionelle Zuständigkeit 12
2) Inhaltlicher Umfang der Vertretungsbefugnis 14
VII. Geschäftsführungsrecht der persönlich haftenden Gesellschafter
1) Funktionelle Zuständigkeit 15
2) Inhaltlicher Umfang des Geschäftsführungsrechts 15
A. Im Allgemeinen 15
B. Erteilung und Widerruf der Prokura 18
C. Buchführungspflicht 21
D. Haftung der Komplementare bei der Geschäftsführung 22



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0029

Literaturverzeichnis.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die K. G. auf Aktien und die A. G. in Busch, Archiv Bd. 44.

Bie, Ueber die Kollektivprokura. 1894.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. I 1908.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910 und 6. Aufl. 1903.

Dähnhardt, Die rechtliche Natur der K. G. auf Aktien und ihr Verhältnis zum rechtsfähigen Verein des B. G. B. Rostocker Inaug.-Diss. 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines H. G. B. usw., (zit. nach Hahn-Mugdan, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 6)

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. 1905 ff.

Deutsche Juristenzeitung. (D. J. Z.)

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 9 Aufl. 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1 Abtlg. 4./5. Aufl. 1909.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R. G.)

Esser, R. und **F.,** Die Aktiengesellschaft. 3 Aufl. 1907.

Fischer und **von Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des deutschen Reiches. 9. Aufl. 1908.

Gareis, Das deutsche Handelsgesetzbuch. (Lehrbuch) 8. Aufl. 1909.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 usw. Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen. 4. Aufl. 1909.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1895.

Gierke, Der Entwurf des neuen H. G. B. (in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht [Z. H. R.] Bd. 45 S. 441 ff.)

Gierke in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft VII. 4 S. 1 ff.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2 1905.

Goldschmidt, System des Handelsrechts. 4. Aufl. 1892.

Hergenhahn, Der Vorstand der A. G. 1893.

Hergenhahn in Z. H. R. Bd. 42. (1894)

Hoeland, Die Organe der Aktiengesellschaften. Erlang. Inaug.-Diss. 1887.

Hoelder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des B. G. B. 1900.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht. Bd. 11 und 12.

Iklé, Die Kommanditaktiengesellschaft nach schweizerischem und deutschem Recht. Berner Inaug.-Diss. 1907.

Keyßner, H., Die Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflösungsgründe des Allg. D. H. G. B. 1870.
Keyßner und **Simon,** A. G. und K. G. auf Aktien. 5. Aufl. 1900.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 1906.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
Lehmann, Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen in Z. H. R. Bd. 50 S. 1 ff.
Lehmann. Das Recht der Aktiengesellschaften. Bd. 1898, Bd. II 1904.
Lehmann und **Ring,** Das H. G. B. für das deutsche Reich. Bd. I 1902.
Linemann, Die rechtliche Natur der A. K. G. Greifswalder Inaug.-Diss. 1898.
Litthauer, Allg. Handelsgesetzbuch. 6. Aufl. 1886 und fernere.
Makower, H. G. B. mit Kommentar. 13. Aufl. 1906.
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.
Mugdan und **Falkmann,** Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. VI 1903.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Allgemeiner Teil. 2. Aufl. des Kommentars von Gareis.
Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
Petersen und **von Pechmann,** Gesetz betr. die K. G. auf Aktien und die A. G. 1890.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. 1899.
Pinner, in Z. H. R. Bd. 50.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1903 ff.
Reichau, Ist die K. G. auf Aktien ein „rechtsfähiger Verein"? Rostocker Inaug.-Diss. 1902.
Renaud, Das Recht der K. G. 1881.
Renaud, Das Recht der A. G. 2. Aufl. 1875.
Rießer, in D. J. Z. 1900 S. 130/132.
Ring, das Reichsgesetz betr. die K. G. auf Aktien und die A. G. 1886.
Schwab, Die strafrechtliche Stellung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft und Aktienkommanditgesellschaft usw. Heidelberger Inaug.-Diss. 1908.
Simon, in Z. H. R. Bd. 49 S. 1 ff.
Staub's, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906 bearbeitet von Könige, Stranz, Pinner.
von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5./6. Aufl. 1910.

Einleitung.

Die Kommandit-Aktiengesellschaft im deutschen Recht.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (K. A. G.) erhielt ihre erste gesetzliche Regelung in Deutschland durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861. Bedeutsame Aenderungen brachten die beiden Gesetze betr. die K. A. G. und die Aktien-Gesellschaften vom 11. 6. 1870 bezw. 18. 7. 1884. Die Um- und Neubearbeitung des ganzen Handelsgesetzbuches, die im Anschluß an die Schaffung eines einheitlichen bürgerlichen Rechts für das Deutsche Reich erfolgte, hatte für die K. A. G. neben wichtigen inhaltlichen Aenderungen vor allem die Zuweisung eines neuen Platzes in System des Gesetzbuches zur Folge. Das alte H. G. B. und seine Novellen brachten die K. A. G. im zweiten Titel des II. Buches „von der Kommanditgesellschaft" unter und zwar in der Weise, daß in einem ersten Abschnitt „von der Kommanditgesellschaft im Allgemeinen" (das ist die K. G. des heutigen Rechts) gehandelt wurde und im Anschluß daran im zweiten Abschnitt „von der K. G. auf Aktien insbesondere" als von einer selbständigen Unterart der K. G. Diese Regelung erwies sich als überaus unpraktisch. Denn, da die K. A. G. eine Gesellschaftsform darstellt, bei der „das Kommanditprinzip mit dem Aktienprinzip verbunden ist"[1]) muß sie in einem System vernünftigerweise nicht nur hinter der K. G., sondern auch erst hinter der A. G. normiert werden.[2]) Dadurch, daß das alte H. G. B. und seine Novellen die komplizierte und zusammengesetzte Form der K. G. auf Aktien behandelten, bevor sie deren eines Grundelement, die A. G. geregelt hatten, vielmehr die einfache Grundform der A. G. zum großen Teil durch Verweisungen auf das Recht der K. A. G. ordneten und um dies durchführen zu können, zahlreiche, schon von vornherein „für die A. G. gedachte und auf die K. A. G. nur übertragene Bestimmungen, zunächst für diese formulierten,[3])

---

[1]) vergl. Ilse, S. 1—5.

[2]) Auch rechtsgeschichtlich ist die K. A. G. jünger als die A. G. So Renaud K. G., S. 63; Goldschmidt, System S. 141; Cosack, 6. Auflage, § 123 III; Lehmann, Lehrbuch S. 451; A. A. Laband i. Z. H. R. VII S. 619, der sie „begrifflich wie auch historisch", für ein Mittelglied zwischen K. G. und A. G. hält.

[3]) Goldschmidt, System S. 142.

mußte notwendig ein weitschweifiges und schwerverständliches Recht entstehen.[4]) Mit Recht gibt das neue H. G. B. der K. A. G. daher ihren Platz hinter der A. G. und zwar vereinigt es nicht A. G. und K. A. G. unter einem gemeinsamen Oberbegriff in einem Abschnitte,[5]) sondern behandelt beide in besonderen Abschnitten. Schon die Novellen von 1870 und 1884 hatten die Tendenz, dem aktienrechtlichen Prinzip auf Kosten des Kommanditprinzipes stärkere Geltung zu verschaffen.[6]) Das H. G. B. vom 10. 5. 1897 ist in dieser Richtung einen entscheidenden Schritt vorwärts gegangen, indem es grundsätzlich das Recht der A. G. als Rechtsquelle für das Recht der K. A. G. erklärte (H. G. B. § 320 Abs. 3), allerdings nicht so weit wie z. B. das englische und schweizerische Recht, bei denen der einzige Unterschied zwischen der K. A. G. und der A. G. darin besteht, daß bei ersterer die Direktoren persönlich und solidarisch den Gesellschaftsgläubigern haften.[7]) Trotz des engen sachlichen Anschlusses an die A. G., den die K. A. G. durch die neue Regelung erhalten hat, kann sie nicht als „bloße Abart" jener Gesellschaftsform betrachtet werden.[8]) Sie ist vielmehr als eine selbständig neben der K. G. und der A. G. stehende Gesellschaftsform aufzufassen.[9]) Die K. A. G. kann man nur dann als K. G. oder A. G. ansehen, wenn man dem Begriff K. G. bezw. A. G. einen Inhalt gibt, der zum mindesten sich nicht mit der gesetzlichen Definition im § 161 Abs. 1 bezw. 178 H. G. B. deckt, denn einerseits kennt die K. A. G. Mitglieder, die den Gesellschaftsgläubigern überhaupt *nicht haften*, (sondern nur der Gesellschaft gegenüber deckungspflichtig sind), während gemäß § 161 Abs. 1 H. G. B. eine Gesellschaft nur dann eine K. G. ist, wenn *alle* Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern haften, andererseits steht das Vorhandensein von persönlich *haftenden* Gesellschaftern mit der Definition des § 178 H. G. B. in Widerspruch.[10]) Für die Selbständigkeit der K. A. G. als Gesellschaftsform spricht auch die bereits oben erwähnte Behandlung in einem besonderen Abschnitte des zweiten Buches des H. G. B.

---

4) Gierke Z. H. R. 45 S. 475—76; Goldschmidt, System S. 142; Iklé S. 5.

5) Im neuen H. G. B. entsprechen die „Abschnitte" den „Titeln" des alten H. G. B. und umgekehrt.

6) Hergenhahn S. 80; Reichau S. 10.

7) Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14. 6. 1881 Art. 676. (Das Obligationenrecht ist im Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 nicht mitbehandelt. Es gilt noch das Gesetz vom 14. Juni 1881. Eine Neureglung des Obligationenrechts im Anschluß an das Zivilgesetzbuch ist vorgesehen.) Iklé S. 21—23; Goldschmidt, System S. 140; Reichau S. 11—12;

8) Noch weniger natürlich als eine Abart der gewöhnlichen K. G., A. A. Cosack § 219 I 1.

9) So Makower § 320 IV; Lehmann § 320 Nr. 3; Staub § 320 Anm. 1; Iklé S. 19; Reichau S. 10; A. A. Pinner, § 320 Anm. 1 und für das vor 1900 geltende Recht Goldschmidt, System S. 140;

10) Makower, § 320 IV; Lehmann-Ring, § 320 Nr. 1.

Der Vorstand der Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die vorliegende Arbeit will auf der Grundlage des geltenden Reichsrechts den Kreis der Rechte und Pflichten bestimmen, die den „persönlich haftenden Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft auf Aktien" in ihrer Eigenschaft als Leiter des geschäftlichen Unternehmens zustehen bezw. obliegen.

I. Die Aktien-Kommanditgesellschaft ist juristische Person.

Um eine sichere Grundlage für diese Arbeit zu gewinnen, ist es in erster Linie notwendig, daß wir Klarheit über die rechtliche Natur der K. A. G. erhalten. Wir beabsichtigen nun hier nicht, den alten Streit, ob die K. A. G. eine juristische Person, eine deutschrechtliche Gemeinschaft zur gesamten Hand, eine modifizierte römischrechtliche Sozietät oder was sonst immer sei, aufs neue aufzurollen. Dieser Streit, der unter der Herrschaft des alten H. G. B. so lebhaft die Geister beschäftigte, ist u. E. seit der Verkündung des neuen H. G. B. und seiner Durchdringung durch die Wissenschaft und Praxis entschieden. Gibt man zu, daß die A. G. eine juristische Person ist, — und dies ist gegenüber der eindeutigen Vorschrift des § 210 Abs. 1 H. G. B. doch schwerlich zu leugnen,[1]) zumal eine dem Artikel 216 Abs. 1 des alten H. G. B. entsprechende Bestimmung nicht in unser neues Gesetz übergegangen ist — so kann man auch der K. G. auf Aktien nicht die selbständige Rechtspersönlichkeit, d. h. ihre Natur als juristische Person abstreiten, da gemäß § 320 Abs. 3 H. G. B. die Vorschriften über die A. G., also auch der § 210 Abs. 1 für die K. A. G. gelten. Angesichts der geschlossenen Reihe der Schriftsteller, die die K. A. G. als juristische Person anerkennen,[2]) glauben wir eine weitere Beweisführung für diese Ansicht nicht unternehmen zu brauchen. (Das würde auch über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.) Wir

---

[1]) Und wird denn auch heute in der Literatur und Rechtsprechung fast einhellig angenommen. In neuster Zeit hat allerdings Meurer (Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, insbesondere § 8) den entgegengesetzten Standpunkt zu rechtfertigen versucht, ohne bisher Anhänger für seine Ansicht zu finden.

[2]) Wir nennen aus der Menge Staub-Pinner § 320 Anm. 2 u. 5; Dernburg, bürgerliches Recht I § 80; Simon Z. H. R. 49, S. 27; Goldmann § 320, Nr. 3; Lehmann-Ring § 320 Nr. 1; Dähnhardt, Dissertation; Reichau, Dissertation; Endemann, Bd. 1, S. 177, Anm. 8; Lehmann, Lehrbuch S. 451 und Gareis, Lehrbuch S. 280 III, der allerdings die K. A. G. nur „nach außen zu" für eine juristische Person hält.

dürfen vielmehr von den Gegnern[3]) zunächst erwarten, daß sie das bereits angeführte Argument aus § 210 Abs. 1 in Verbindung mit § 320 Abs. 3 entkräften.[4])

II. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind Organ und zwar Handlungsorgan, „Vorstand", dieser juristischen Person.

Erkennen wir aber die K. A. G. als juristische Person an, so haben wir in den persönlich haftenden Gesellschaftern das Handlungsorgan,[1]) den „Vorstand", dieser Körperschaft zu erblicken. Nur soweit die persönlich haftenden Gesellschafter „Organ für die Ausführung des Gemeinwillens"[2]) (Ausführungsorgan, Exekutivorgan) sind, interessiert ihre Stellung für unsere Arbeit, d. h. also, soweit als ihr Zuständigkeitsbereich die „schließliche Durchführung des Gemeinwillens vermöge einer den Mitgliedern gegenüber begründeten Regierungsgewalt und einer Dritten gegenüber begründeten Vertretungsgewalt" umfaßt.[3]) Das dieser doppelten Gewalt entsprechende Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht (bezw. die Pflicht hierzu) ist denn auch das entscheidende Charakteristikum für die Rechtsstellung eines „Vorstands".[4]) Nicht hingegen bildet die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie Organ oder Teilorgan der höchsten Willensbildung der Körperschaft sind, Gegenstand unserer Untersuchung. Nur soweit die Willensausführung eine Willensbildung in sich schließt und dies ist schließlich bei den Handlungen eines jeden Ausführungsorgans einer juristischen Person der Fall, „da es als lebendiges Organ kein bloßes Werkzeug, sondern ein willensbegabtes Wesen ist",[5]) haben wir es auch mit den persönlich haftenden Gesellschaftern als Willensbildungsorgan zu tun. Diese Stellung als Organ wird den persönlich

---

[3]) Insbesondere hier Cosack, 6. Aufl., § 123 I 1b, der die von uns vertretene Ansicht für „sehr bedenklich" erklärt, ohne zu sagen, worin er die Bedenken erblickt. Neuerdings (7. Aufl., § 219 I 1) gibt Cosack wenigstens zu, daß der Wortlaut des Gesetzes für die Annahme juristischer Persönlichkeit der K. A. G. spricht.

[4]) Dies versucht weder Cosack l. c., obgleich er (6. Aufl., § 114 I 1 und 7. Aufl., § 202 I 1) die Rechtsnatur der A. G. als juristische Person anerkennt, noch Linemann, Diss., § 4, der die genannten Bestimmungen bei seiner Beweisführung überhaupt nicht berücksichtigt.

---

[1]) Die folgenden Ausführungen bewegen sich auf der Grundlage der neueren Genossenschaftstheorie und stützen sich insbesondere auf die Arbeiten ihres bedeutendsten Vertreters, Otto Gierke.

[2]) Lehmann-Ring, § 231 Nr. 1.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 697.

[4]) Hergenhahn, S. 3; R. O. H. G., Bd. 18 S. 341.

[5]) Gierke, G. Th. S. 693.

haftenden Gesellschaftern vielfach bestritten, ja jede korporative Organisation für die K. A. G. geleugnet und, da das Vorhandensein einer solchen, wie allgemein anerkannt,[6]) ein notwendiges Begriffsmerkmal der juristischen Person ist, auch mit Hilfe dieses Argumentes, die Existenz der K. A. G. als selbständige Rechtspersönlichkeit zu widerlegen unternommen.[7]) Wir müssen nun allerdings zugeben, daß die Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter als Leiter (Geranten) der K. G. auf A. sich erheblich von der Stellung unterscheidet, wie sie der Vorstand einer A. G. oder sonstigen juristischen Person des Privatrechtes einnimmt. Während diese gewählt oder angestellt werden und ihre Stellung jederzeit widerruflich ist,[8]) „führen jene die Gesellschaft zufolge ihrer qualifizierten Mitgliedschaft“[9]) und können von der Leitung „nur aus bestimmten Gründen und im Wege des gerichtlichen Verfahrens ausgeschlossen werden“.[10]) Auch ihre Machtstellung gegenüber der Generalversammlung der Kommanditisten ist exzeptionell.

Aber alles dies schließt doch keineswegs aus, daß die persönlich haftenden Gesellschafter bei der Geschäftsführung und Vertretung als die Willensträger eines selbständigen Rechtssubjektes auftreten und „in sich als Teil das Ganze (die Körperschaft) als wollende und handelnde Persönlichkeit zur Darstellung bringen“[11]) d. h. also als Organe handeln. Wie Reichau[12]) überzeugend nachweist, verlangt der Begriff der Körperschaftsorganisation nichts weiter, als daß für die Dauer der Existenz der Körperschaft gemäß ihrer Verfassung[13]) bestimmte natürliche Personen vorhanden sind, die den Willen der juristischen Person betätigen. Der Umstand, daß die persönlich haftenden Gesellschafter gemäß der Verfassung notwendig, dauernd und (wie im folgenden zu zeigen sein wird) ausschließlich Leiter der K. A. G. sind, beweist nicht, daß sie bei der Geschäftsführung und Vertretung persönliche Rechte (im Gegensatz zu körperschaftlichen Rechten) geltend machen. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht,[14]) (die naturgemäß die persönlich haftenden Gesell-

---

6) denn, wie könnte sich sonst das selbständige Rechtssubjekt im Rechtsleben betätigen! vergl. Hoeland, Diss. § 2 S. 2; Gierke, G. Th. S. 615 und 624; Hergenhahn S. 1; Staudinger Bd. 1 S. 126 III 2.

7) Rennaud, K. G. S. 113; Hergenhahn i. Z. H. R. 42 S. 83; Linemann, Diss. S. 20—21.

8) B. G. B. § 27 Abs. II S. 1; Genossenschaftsgesetz § 24 III 2; H. G. B. § 231 Abs. III; Ges. betr. G. m. b. H., § 38 I.

9) Pinner, § 325 I 2 Anm. und Lehmann, Lehrbuch S. 453.

10) Staub, § 320 Anm. 72; Iklé, S. 121

11) Gierke, G. Th. S. 624—25; Reichau S. 24.

12) L. c. S. 24; vergl. auch Gierke, G. Th. S. 615.

13) d. h. Gesetz und Statut.

14) Makower, § 320 V. c. 9 a; Dähnhardt, S. 91.

schafter nicht als Körperschaftsorgan anerkennen können) verwechseln bei ihrer Beweisführung die Begriffe „eigenes Recht“ und „eigenes Interesse“. Die persönlich haftenden Gesellschafter haben nur ein Verfassungssonderrecht auf die feste und ausschließliche Organstellung als Vorstandsmitglieder,[15] d. h. sie sind ein für alle Mal die Träger der körperschaftlichen Rechte und Pflichten. Eine solche Regelung verstößt aber in keiner Weise gegen den Begriff der Körperschaftsorganisation.[16] Auch aus den Worten des Gesetzes in § 320 Abs. III H. G. B. „oder aus dem Fehlen eines Vorstandes sich ein anderes ergibt“, läßt sich kein Argument gegen die Organstellung der persönlich haftenden Gesellschafter herleiten. Die angeführten Worte werden in einer gesetzlichen Vorschrift gebraucht, die den Geltungsbereich aktienrechtlicher Rechtssätze für die K. A. G. umgrenzen soll. Sie sollen also nur festlegen, daß die K. A. G. einen Vorstand i. S. des Aktienrechts (d. h. einen bestellten und absetzbaren) nicht besitzt und auch nicht besitzen kann, um dadurch erkennen zu lassen, daß die erheblichen Unterschiede, wie sie zwischen dem Vorstand einer Aktiengesellschaft und den persönlich haftenden Gesellschaftern als Leitern der K. A. G. bestehen, eine Uebertragung der für jene geltenden Vorschriften auf diese nicht zulassen, nicht aber den Organcharakter der letzteren verneinen.[17] Die persönlich haftenden Gesellschafter nehmen eine doppelte Stellung ein, einmal sind sie Mitglieder („Gesellschafter“) der juristischen Person und dann — wie nunmehr festgestellt — Exekutionsorgan derselben. Dem entspricht auch ein zwiefacher Kreis von Rechten und Pflichten. Zu den Mitgliedschafts-Rechten und -Pflichten gehören unter anderem das Recht auf die Organstellung und die Pflicht, sie zu übernehmen, sowie die vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten.

Die Rechte und Pflichten, die den persönlich haftenden Gesellschaftern als Mitgliedern des Vorstands zustehen bezw. obliegen, und die hier einzig interessieren, können einem dreifachen Rechtsverhältnis entspringen.

1. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter untereinander ergeben (funktionelle Zuständigkeit bei der Geschäftsführung und Vertretung). Diese Gruppe fällt weg, wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist.

---

15) Die Eigenschaft als Vorstandsmitglied ist ein Bestandteil der Mitgliedschaft als persönlich haftender Gesellschafter (Iklé, § 18 S. 136.)

16) Reichau, S. 24; Iklé, S. 136; vergl. Gierke, G. Th. S. 674: „Die Berufung erfolgt entweder unmittelbar durch Rechtssatz, indem allen oder gewissen Mitgliedern eine Organstellung zugewiesen wird, oder durch Vermittlung von Willensaktionen bereits konstituierter Organe, die durch Wahl oder Ernennung offene Stellen zu besetzen haben“. Ferner Staudinger, Bd. 1 S. 139 s. 2.

17) Iklé, S. 120.

2. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur K. A. G. ergeben. (Verhältnis des Organs zur Körperschaft.)
3. Die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Dritten ergeben.

Diese Einteilung ist erschöpfend. Die Rechtsnatur der K. A. G. als juristische Person schließt es begrifflich notwendig aus, darüber hinaus noch Rechtsbeziehungen zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern (in ihrer Stellung als Organ der K. A. G.) einerseits und den persönlich haftenden Gesellschaftern, die nicht an der Organstellung teilnehmen, also nur als Mitglieder der K. A. G. in Frage kommen oder der Kommanditistengesamtheit oder endlich gar den einzelnen Kommanditisten andererseits anzuerkennen. Denn, für die juristisch-begriffliche Anschauung sind in der „Körperschaft" die Mitglieder derart vereinigt, daß das einzelne Mitglied, soweit der Rechtskreis der Körperschaft reicht, kein selbständiges Rechtsdasein hat.[18])

III. Welche Rechtssätze finden auf den „Vorstand" der K. A. G. Anwendung?

Die praktische Regelung, der unser Gesetz die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse unterwirft, genügt hinsichtlich der formalen Behandlung der Probleme nicht den Anforderungen, die sich aus der bislang festgestellten begrifflichen Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter als Organe einer juristischen Person ergeben.

Der § 320 Abs. 2 H. G. B. bestimmt: „Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter unter einander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die K. G. geltenden Vorschriften." Unzweifelhaft handelt die angeführte Bestimmung von den persönlich haftenden Gesellschaftern auch in ihrer Eigenschaft als Exekutivorgan der Körperschaft. Der § 320 Abs. 2 spricht zwar expressis verbis nur von der „*Befugnis* der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft." Es kann aber nicht in Frage gezogen werden und ist auch unbestritten, daß durch diese Bestimmung in gleicher Weise auch der „*inhaltliche Umfang*" der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

---

[18]) Reichau, S. 15—16.

geregelt werden soll.[1]) Der Umstand, daß die K. A. G. sich gerade durch die „eigenartige freie Stellung" der persönlich haftenden Gesellschafter von der A. G. unterscheidet, — denn das bedeutet das „Fehlen eines (aktienrechtlichen) Vorstandes[2]) — „ergibt, daß die Vorschriften des 3. Abschnitts des 2. Buches des H. G. B. über die A. G." hier prinzipiell keine Anwendung finden.[3]) Es bleibt daher, da unser Gesetz eine selbständige Ordnung dieser Verhältnisse für die K. A. G. nicht vorgesehen hat, nur die oben gegebene Lösung übrig. Rein begrifflich treten also hinter der Verbandspersönlichkeit (wie oben Seite 7 dargelegt), die in ihr verbundenen Gliedpersonen zurück, und die persönlich haftenden Gesellschafter bringen als Ausführungsorgan sowohl im Innenverhältnis (bei der Geschäftsführung) als auch im Außenverhältnis (bei der Vertretung) stets nur das einheitliche Rechtssubjekt (die Körperschaft) zur Darstellung.[4]) Begrifflich ist also Inhalt und Umfang des Geschäftsführungs- und Vertretungsrechts nur als Ausdruck des Rechtsverhältnisses der persönlich haftenden Gesellschafter (soweit sie die Vorstandsstellung innehaben) zur körperschaftlichen Gesamtperson (zur „Gesellschaft") aufzufassen. Unser Gesetz (§ 320 Abs. 2 H. G. B.) aber behandelt Geschäftsführung und Vertretung als Rechtsbeziehungen zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern in ihrer Organstellung einerseits und den Gliedpersonen d. h. sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern (in ihrer Gliedstellung) **und** der wie eine Einheit behandelten Kommanditistengesamtheit andererseits. Da nun aber Geschäftsführung und Vertretung im Wesentlichen das Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter (in ihrer Organstellung) zur juristischen Person erschöpfen, so gewinnen wir aus § 320 Abs. 2 und 3 H. G. B. den allgemeineren Grundsatz: für das Verhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter als Exekutivorgan der K. A G. zur einheitlichen Verbandspersönlichkeit gelten — soweit nicht die Sondervorschriften der §§ 321 ff. H. G. B. (insbesondere § 325) eingreifen — die Vorschriften, welche bei der K. G. für die Beziehungen des oder der persönlich haftenden Gesellschafter (soweit sie nicht von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind), zur Gemeinschaft aller persönlich haftenden Gesellschafter und Kommanditisten gelten. Makower,[5]) der bezüglich der praktischen

---

[1]) Ebenso im Resultat Makower, 320 V. c. 10.

[2]) Oben S. 4.

[3]) Ilté, S. 120 Anm. 3.

[4]) Reichau, S. 15—16; vergl. Gierke, G. Th. S. 174. „In demselbem Umfange, in dem die Rechtssphäre einer sozialen Einheit gesetzt worden ist, wird notwendig die Rechtssphäre der in ihr verbundenen Vielheit verneint. Ist die Verbandsperson Subjekt von Rechten und Pflichten, so kann das Subjekt **dieser** Rechte und Pflichten keine andere Person sein."

[5]) Makower, § 320 V. c. 4.

Behandlung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses im wesentlichen zu dem gleichen Resultat wie wir gelangt, glaubt die von uns aufgestellte Formel durch den Zusatz einschränken zu müssen, „soweit eine solche Anwendung mit der Eigenschaft der K. A. G. als juristische Person verträglich ist". Nach unserer Ansicht ist eine derartige Einschränkung verfehlt. „Ein innerer Widerspruch in dem rechtlichen Aufbau der K. A. G." besteht allerdings[6]) — und das haben wir ja gerade oben zu zeigen versucht — insofern, als unser Gesetz zur Konstruktion der genossenschaftlichen Rechtsverhältnisse nicht Begriffselemente des Körperschaftsrechts, sondern solche des Rechts der Gemeinschaften zur gesamten Hand verwendet. Daß aber diese Art der Konstruktion,[7]) (die unser Gesetz aus Gründen der Zweckmäßigkeit anwendet, um umfangreiche Wiederholungen zu ersparen), in irgend einem Punkte zu Konsequenzen führe, die mit der Natur der K. A. G. als selbständige Rechtspersönlichkeit „unverträglich" seien, müssen wir, nachdem wir die einschlägigen Vorschriften des Rechtes der K. G. (H. G. B. §§ 161 ff.) bezw. des Rechtes der o. H. G. (H. G. B. §§ 105 ff.) daraufhin geprüft haben, entschieden verneinen. Soweit natürlich Rechtsbeziehungen zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern in ihrer Organstellung einerseits und dem Aufsichtsrat oder der Generalversammlung andererseits in Frage kommen oder die persönlich haftenden Gesellschafter bei den Gründungshergängen beteiligt sind oder mit Rücksicht auf das in Aktien zerlegte Grundkapital Maßnahmen zu treffen haben, gelten die betreffenden Bestimmungen über die A. G., da für diese Rechtsverhältnisse aus dem Rechte der K. G. nichts gefolgert werden kann[8]) (insoweit ergibt sich eben aus dem Fehlen eines „Vorstands" nichts anderes. H. G. B. § 320 Abs. 3). Da bezüglich der „funktionellen Zuständigkeit" des Vorstandes (vergl. oben) und bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen den persönlich haftenden Gesellschaftern und Dritten die Anwendung der Vorschriften über die K. G. sich unmittelbar aus § 320 Abs. 2 H. G. B. ergibt, können wir nunmehr zusammenfassend sagen: „Für den „Vorstand" der K. A. G. gelten grundsätzlich die für die geschäftsführenden und stellvertretenden Komplementare einer K. G. geltenden Regeln. Die für den Vorstand einer A. G. geltenden Vorschriften greifen nur insoweit

---

6) Gierke, i. Z. H. R. 45 S. 506 und G. Th. S. 435 Anm. 1, der den Widerspruch von seinem Standpunkt (er betrachtet die K. A. G. als Gesamthandsverhältnis) natürlich gerade in umgekehrter Richtung sieht.

7) denn um mehr handelt es sich nicht.

8) Ebenso — soweit die Befugnisse des Aufsichtsrats zum Handeln namens der Gesellschaft in Betracht kommen — Makower, § 320 V. c. 4.

ein, als die §§ 321 ff. H. G. B. dies anordnen oder Rechtsbeziehungen und Institutionen in Frage kommen, die dem Rechte der A. G. eigentümlich und dem der K. G. fremd sind.

Nachdem wir so eine prinzipielle Entscheidung bezüglich des für den Vorstand der K. A. G. geltenden Rechts gefunden haben, können wir dazu übergehen, seine rechtliche Stellung im einzelnen zu betrachten.

IV. Die persönlich haftenden Gesellschafter sind der ausschließliche Vorstand.

Nur persönlich haftende Gesellschafter können Vorstandsmitglieder der K. A. G. sein. Weder neben ihnen, noch ersatzweise an ihrer Stelle sind — anders als bei den Vereinen des B. G. B. (§ 30 B. G. B.) und bei der A. G. (§ 242 H. G. B.) — andere als „Körperschaftsorgane" auftretende Vertreter möglich.[1] Denn die K. A. G. kennt „keinen Vorstand im gewöhnlichen, speziell im aktienrechtlichen Sinn",[2] d. h. keinen bestellten und absetzbaren Vorstand. Das ist, wie bereits oben bemerkt, die Bedeutung der Worte „Fehlen eines Vorstandes" im § 320 Abs. 3 H. G. B. Da nun die sogenannten „stellvertretenden Vorstandsmitglieder" doch „wirkliche Vorstandsmitglieder" sind, gleichberechtigt wie die ordentlichen, nur mit dem Unterschied, daß sie der, — nach außen unwirksamen — Beschränkung unterworfen sind, nicht vor Eintritt des Vertretungsfalles handeln zu dürfen,[3] müssen sie bei der K. A. G. „fehlen". Die persönlich haftenden Gesellschafter und sie ausschließlich haben „die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung". H. G. B. § 320 Abs. 2 vergl. mit §§ 161 Abs. 2, 114 ff. und 125 ff.[4]

V. Nicht alle persönlich haftenden Gesellschafter nehmen an der Vorstandsstellung teil und nicht alle in gleichem Maße.

Nicht aber nehmen notwendig alle persönlich haftenden Gesellschafter an der Vorstandsstellung teil und nicht alle in gleichem

---

[1]) Die persönlich haftenden Gesellschafter sind also — soweit nicht auch der Aufsichtsrat als Vertreter der K. A. G. in Frage kommt (vergl. z. B. § 328 Abs. 2 und 3 H. G. B.) — stets die alleinigen „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" i. S. des § 31 B. G. B.

[2]) Iklé, S. 137.

[3]) Lehmann-Ring z § 242; Staub, § 242 Anm. 1 und 3; Lehmann, Lehrbuch, S. 424, § 86 z. 9 und Rspr. d. O. L. G. VI S. 467.

[4]) Iklé, S. 137; Staub, 320 Anm. 80; Dähnhardt S. 94.

Maße. Einzelne persönlich haftende Gesellschafter können durch den Gesellschaftsvertrag[1]) von der Geschäftsführung und Vertretung oder auch nur von einer dieser Funktionen ausgeschlossen werden. H. G. B. §§ 320 Abs. 2, 161 Abs. 2 mit §§ 114 Abs. 2, 125. Gegen seinen Willen können einem Komplementar die genannten Befugnisse nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden. Aktiv legitimiert zur Herbeiführung einer sochen Entscheidung sind nur die sämtlichen übrigen persönlich haftenden Gesellschafter zusammen mit dem Aufsichtsrat als dem Vertreter der Kommanditistengesamtheit H. G. B. §§ 320 Abs. 2, 161 Abs. 2, 117, 127, 328.[2])

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß bei einer K. A. G. unter Umständen vier Klassen von persönlich haftenden Gesellschaftern unterschieden werden können:

1. Solche, denen die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft zusteht.
2. Solche, die wohl Geschäftsführungs- aber kein Vertretungsrecht haben.
3. Solche, die zwar Vertretungsrecht aber kein Geschäftsführungsrecht besitzen.
4. Solche, die sowohl von der Geschäftsführung als auch von der Vertretung ausgeschlossen sind.

Es wird nun von einigen Schriftstellern (besonders von Staub und Cosack) die Ansicht vertreten, daß gewisse Obliegenheiten, die auch wir nur als „Vorstandsobliegenheiten" ansehen können, den sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern einer K. A. G. auferlegt seien, ohne Rücksicht darauf, ob sie im übrigen das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung hätten oder nicht. Auch wenn ihnen diese beiden Befugnisse — sei es durch Vereinbarung oder durch gerichtliche Entscheidung entzogen seien, — sollen sie, soweit jene Obliegenheiten in Frage kommen, an der „Spitze der Gesellschaft bleiben", d. h. Vorstandsstellung einnehmen.[3]) Als solche „unentziehbare Geschäftsführungs- bezw. Vertretungsrechte" gelten den genannten Schriftstellern vornehmlich diejenigen Rechte, die zur Durchführung der im § 325 H. G. B. aufgezählten Funktionen erforderlich sind, denn „der § 325 H. G. B. weise die fraglichen Obliegenheiten „den" persönlich haftenden Gesellschaftern zu, das heiße sämtlichen".[4]) Unseres Erachtens wird eine derartige Buch-

---

[1]) Durch den ursprünglichen oder den abgeänderten.

[2]) Staub, § 320 Anm. 77 und 85; Malower § 320 VI b 8 und c 3.

[3]) Cosack[7]; § 219 IV 1 e; Staub, § 320 Anm. 79 und 85/86.

[4]) vergl. Cosack[7]; § 219 IV 1 c, dessen Begründung Staub, § 320 Anm. 79 gutzuheißen scheint.

stabeninterpretation dem Sinn unseres Gesetzes nicht gerecht. Unmöglich können wir annehmen, daß das Gesetz bestimmen wollte: Soweit die Vorstandsfunktionen der Komplementare einer K. A. G. sich aus der Anwendung des Rechts der K. G. ergeben, liegen sie nur den nicht von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossenen persönlich haftenden Gesellschaftern ob, soweit sie sich aber aus der Anwendung des Aktienrechts herleiten, stehen sie schlechthin allen Komplementaren zu. Gemäß § 325 H. G. B. sollen gewisse den Vorstand der A. G. betreffende Vorschriften auf die persönlich haftenden Gesellschafter einer K. A. G. „entsprechende" Anwendung finden." Da bei der K. A. G., wie oben gezeigt, nicht alle persönlich haftenden Mitglieder Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht haben, so ist bei dieser Gesellschaftsform eine analoge („entsprechende") Anwendung der Vorschriften, die für den „Vorstand" der A. G. gegeben sind, nur insoweit am Platze als die Komplementare auch sonst an Stelle des Vorstandes stehen. Hat ein Komplementar nur Geschäftsführungs- aber kein Vertretungsrecht oder umgekehrt, so ist in jedem der Fälle des § 325 H. G. B. wie auch in allen anderen Fällen, in denen Vorschriften des Aktienrechts für den Vorstand einer K. A. G. gelten,[5]) zunächst zu untersuchen, ob die fragliche Funktion das Vertretungsrecht oder das Geschäftsführungsrecht des Vorstandes berührt. Erst dann ist die Entscheidung zu fällen, ob die Anwendung der in Frage stehenden Vorschrift eine „entsprechende" ist, wenn sie auf den nur geschäftsführungs- oder nur vertretungsbefugten, bezw. -verpflichteten Komplementar angewandt wird.[6])

Der Ausschluß eines persönlich haftenden Gesellschafters nur von dem Recht der Geschäftsführung bei Bestehen des Vertretungsrechtes bleibt naturgemäß unbeachtlich, soweit den aus § 325 H. G. B. oder sonstiger Anwendung des Aktienrechtes sich ergebenden Befugnissen Vorstandspflichten entsprechen, die öffentlich-rechtlicher Natur sind.[7]) Denn diese Pflichten treffen schlechthin den, der nach außen hin als Vorstand erscheint.

VI. Vertretungsrecht der persönlich haftenden Gesellschafter.

1. Funktionelle Zuständigkeit.

Soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, gilt jeder persönlich haftende Gesellschafter der K. A. G. als für

[5]) Lehmann-Ring zu § 325; Makower zu § 325 I. Die Aufzählung im § 325 ist nicht erschöpfend. Auch in anderen als den dort angeführten Fällen kommen für den Vorstand einer A. G. gegebene Vorschriften auf die Komplementare einer K. A. G. zur Anwendung (vergl. bezügl. des Bereiches, in dem für die persönlich haftenden Gesellschafter der K. A. G. Aktienrecht gilt, den oben S. 9—10 aufgestellten Satz.

[6]) Makower zu § 325 V.

[7]) Makower, § 320 VI b 8; Lehmann-Ring, § 320 Nr. 6.

sich allein zur Vertretung berechtigt. H. G. B. § 320 Abs. 2 verbunden mit §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 1. An Stelle der Einzelvertretung kann das Statut anordnen, daß „alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen." (Echte Gesamtvertretung) H. G. B. § 320 Abs. 2 mit §§ 161 Abs. 2 und 125 Abs. 2 S. 1. Zulässig ist ferner, daß persönlich haftende Gesellschafter in Gemeinschaft mit Prokuristen die K. A. G. vertreten. H. G. B. § 320 Abs. 2 mit §§ 161 Abs. 2 und 125 Abs. 3 S. 1. Bei dieser Art der Vertretung existieren für die offene Handelsgesellschaft bezw. die K. G. einige Streitfragen, die naturgemäß auch für die K. A. G. ihre Bedeutung behalten.[1] So ist es z. B. streitig, ob die in § 125 Abs. 3 H. G. B. zugelassene Form der Kollektivvertretung nur für den Fall — und zwar als „Aushilfsmittel"[2] — statthaft ist, daß im Gesellschaftsvertrag primär eine Kollektivvertretung gemäß § 125 Abs. 2 S. 1 angeordnet ist, oder ob die Vertretung der Gesellschaft in Gemeinschaft mit einem Prokuristen allgemein zulässig ist, sodaß also auch dann, wenn nur ein Gesellschafter Vertretungsmacht hat, dieser durch einen Prokuristen beschränkt werden darf. Wir glauben, die an erster Stelle wiedergegebene Ansicht für richtig erachten zu müssen. Eine andere Auslegung lassen u. E. die Worte des § 125 Abs. 3 S. 1 H. G. B. „wenn nicht mehrere zusammen handeln" nicht zu.[3] Das empfinden denn auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht, die deshalb um ihren Standpunkt zu retten, die angeführten Worte als „überflüssig und nichtssagend" einfach unbeachtet lassen wollen.[4] Zur Rechtfertigung einer derartigen Interpretation reicht es aber nicht aus, auf eine Stelle der Denkschrift zum Entwurf des H. G. B.[5] hinzuweisen, die allerdings dafür zu sprechen scheint, daß die „Gesetzgeber" des H. G. B. dem § 125 Abs. 3 S. 1 einen Sinn geben wollten, wie er aus dem zustandegekommenen Gesetz nur herauszulesen ist, wenn man den oben zitierten Zwischensatz ignoriert.

Die gemäß § 125 H. G. B. zulässigen Arten der Gesamtvertretung müssen als die ausschließlichen angesehen werden. Unzulässig ist insbesondere die Anordnung einer Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter und einen Handlungsbevollmächtigten.[6]

---

[1]) Da diese Streitfragen nicht spezifisch dem Rechte K. A. G. angehören, sollen sie hier nur kurz gestreift werden.

[2]) Goldmann, § 125 Nr. 29.

[3]) Ebenso: Goldmann, § 125 Anm. 29; Lehmann-Ring, § 125 Nr. 10; Staub-Pinner, § 125 Anm. 15; Makower, 13. Aufl. § 125 IV c.

[4]) Staub, 6—7 Aufl. § 125 Anm. 12 und Makower, 12. Aufl. § 125 IV c.

[5]) Denkschrift S. 91—92.

[6]) Ebenso: Lehmann-Ring, § 125 Nr. 10; Goldmann, § 125 Nr. 31; Staub, § 125 Anm. 14; ferner vergl. Denkschrift S. 92. Anderer Ansicht — Makower, § 125 IV b.

2. Inhaltlicher Umfang der Vertretungsbefugnis.

Dem sachlichen Umfange nach ist die Vertretungsmacht der persönlich haftenden Gesellschafter prinzipiell unumschränkt und unbeschränkbar. H. G. B. § 320 Abs. 2 in Verbindung mit § 126 Abs. 1 und 2. Die einzige Einschränkungsmöglichkeit, die sich aus dem anzuwendenden Recht der o. H. G. ergibt, betrifft den Fall, daß eine Zweigniederlassung mit besonderer Firma betrieben wird. H. G. B. § 126 Abs. 3 mit § 50 Abs. 3. Gewisse gesetzliche Beschränkungen der Vertretungsmacht der Komplementare und zwar solche zwingenden Rechtes ergeben sich aus der Anwendung einer Reihe von aktienrechtlichen Vorschriften. Die Anwendbarkeit dieser Rechtssätze auf die Komplementare der K. A. G. hat ihren Grund z. T. darin, daß sie ausdrücklich angeordnet ist (so z. B. die des § 270 durch die Vorschrift des § 325 Nr. 7) z. T. darin, daß dem Recht der A. G. eigentümliche Rechtseinrichtungen z. B. Gründung, Nachgründung, Kapitalserhöhung usw. in Frage kommen (vergl. oben S. 9/10). Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis besteht in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle darin, daß „die Wirksamkeit des Handelns" der persönlich haftenden Gesellschafter von der Zustimmung der Generalversammlung abhängig gemacht wird. Vergl. H. G. B. §§ 205, 207 (324), 270, 279, 303, 304. Eine singuläre Art der Beschränkung enthält der § 283 in Verbindung mit § 282 H. G. B. Das bisher über den sachlichen Umfang der Vertretungsmacht Gesagte gilt für alle Arten der Gesellschaftsvertretung. Insbesondere ist der in der Denkschrift vertretene Standpunkt,[1]) daß bei der „uneigentlichen Gesamtvertretung"[2]) gemäß H. G. B. § 125 III 1 die Vertretungsmacht der Komplementare durch den Umfang der Vollmacht des Prokuristen (H. G. B. § 49) begrenzt werde, zurückzuweisen. Trotzdem die Denkschrift anerkennt, daß die Vertretungsmacht des Gesellschafters in objektiver Richtung schlechthin uneinschränkbar ist, erachtet sie die Beschränkung gemäß § 125 Abs. 3 S. 1 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 H. G. B. dennoch für berechtigt, „weil sie nicht in der Vertretungsmacht des Gesellschafters, sondern in derjenigen des Prokuristen ihren Grund habe".[3]) Mit Recht weist Staub[4]) auf die Unsinnigkeit dieser Argumentation hin. Ist die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter dem Umfange nach unbeschränkbar „so leidet sie eben keinerlei

---

[1]) Denkschrift S. 92, ihn teilen u. a. Litthauer § 125 f; Gareis, Handelsgesetzbuch § 125 Nr. 7; Goldmann, § 125 Nr. 30; Bie, S. 37—40.

[2]) Staub, § 125 Anm. 16.

[3]) Denkschrift l. c.

[4]) Staub, § 125 Anm. 16.

Beschränkung, worin auch immer sie ihren Grund haben möge".[5]) Diesem zwingenden Schlusse kann man nur dann ausweichen, wenn man die gemäß § 125 Abs. 3 S. 1 vertretenden Komplementare als Kollektivprokuristen behandelt, eine Konsequenz, zu der sich bislang unseres Wissens noch kein Schriftsteller bekannt hat.[6])

VII. Geschäftsführungsrecht der persönlich haftenden Gesellschafter.

1. Funktionelle Zuständigkeit.

Während das Vertretungsrecht fast durchweg durch Bestimmungen zwingenden Rechtes geregelt ist, ist dem Willen der Körperschaft bezüglich der Regelung der Geschäftsführung der Komplementare weitester Spielraum gelassen, vergl. § 320 Abs. 2 verbunden mit §§ 161 Abs. 2 und 109 H. G. B. Bei einer Mehrzahl geschäftsführender persönlich haftender Gesellschafter gilt, falls statutarische Regelung fehlt, jeder geschäftsführende Gesellschafter als zum Alleinhandeln berechtigt. Aber jeder einzelne der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter kann durch seinen Widerspruch die Vornahme der Handlung verhindern. H. G. B. § 320 Abs. 2 verbunden mit §§ 161 Abs. 2, 115 Abs. 1. Ist durch den Gesellschaftsvertrag eine Gesamtgeschäftsführung angeordnet, so ist für jedes Geschäft die Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich, es sei denn, das Gefahr im Verzuge ist. H. G. B. § 320 Abs. 2 verbunden mit § 161 Abs. 2, 115 Abs. 2. Statt der Zustimmung aller Gesellschafter kann der Gesellschaftsvertrag z. B. einen zustimmenden Majoritätsbeschluß fordern, (vergl. § 119 H. G. B.) wie auch im übrigen eine beliebige andere Regelung der Geschäftsführung durch die Satzung erfolgen kann.[1])

2. Inhaltlicher Umfang des Geschäftsführungsrechts.

A. Im Allgemeinen.

Gemäß § 161 Abs. 2 in Verbindung mit § 116 Abs. 1 H. G. B. erstreckt sich bei einer K. G. die Befugnis der Komplementare zur selbständigen Geschäftsführung auf alle Handlungen,

---

5) Staub, l. c; Lehmann, Lehrbuch, S. 309.

6) vergl. noch Ring zu Art. 229 S. 325.

---

1) Staub § 115 Anm. 8.

die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Nun braucht eine K. A. G. nicht notwendig den Betrieb eines Handelsgewerbes zum Gegenstand ihres Unternehmens zu haben. H. G. B. § 320 Abs. 3 in Verbindung mit § 210 Abs. 2. Aber auch in diesem Falle gilt die K. A. G. als Handelsgesellschaft und hat folglich gemäß § 6 H. G. B. Kaufmannseigenschaft; ihre Rechtsgeschäfte sind daher als Handelsgeschäfte zu beurteilen. Der § 116 Abs. 1 ist dementsprechend, soweit er für die K. A. G. zur Anwendung gelangt, dahin zu modifizieren,: Das selbständige Recht der Komplementare zur Geschäftsführung bezieht sich auf solche Rechtsakte, die der gewöhnliche Betrieb von Handelsgeschäften (bezw. fingierten Handelsgeschäften mit sich bringt.[1]) Zur Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte bedürfen die Geranten eines zustimmenden Beschlusses *sämtlicher* persönlich haftenden Gesellschafter. Die Kommanditistengesamtheit kann solche Geschäfte durch ihren Widerspruch hindern,[2]) der von der Generalversammlung zu beschließen und vom Aufsichtsrat geltend zu machen ist. H. G. B. §§ 320 Abs. 2, 164 S. 1, 327, 328, 161 Abs. 2, 160 Abs. 2. Von anderer Seite[3]) wird die Ansicht vertreten, daß bezügl. der Kommanditisten der K. G. und folglich auch derjenigen der K. A. G. der § 164 S. 1 Halbsatz 2 „nicht *an Stelle* des § 116 Abs. 2, sondern *neben* diesem gelte", demgemäß also zu außergewöhnlichen Geschäften auch die *positive* Zustimmung der Kommanditistengesamtheit einzuholen sei. Wäre diese Ansicht richtig, so wäre § 164 S. 1 Halbsatz S. 2 inhaltlos,[4]) was nicht angenommen werden kann. Nach unserer Ansicht ist also die Vornahme eines „außergewöhnlichen" Geschäftes durch die persönlich haftenden Gesellschafter, zu dem sie nicht die Zustimmung der Kommanditistengesamtheit eingeholt haben, an sich nichts rechtswidrig. Sofern die geschäftsführenden Komplementare nur die Zustimmung sämtlicher persönlich haftenden Gesellschafter haben, müssen sie im Verhältnis zur Körperschaft auch bei der Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte wie beauftragte Geschäftsführer und nicht wie Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt werden. — Unsere bisherigen Ausführungen berücksichtigten nur das anzuwendende Recht der K. G. bezw. der o. H. G. Für die zuletzt behandelte Frage ist aber, was bisher in der Literatur nicht gewürdigt, eine dem Rechte der A. G. zu entnehmende Vor-

---

[1]) vergl. Makower, § 320 VI b 7; Lehmann-Ring, § 210 Nr. 5.

[2]) So Staub, § 320 Anm. 83 und § 164 Anm. 3; Goldmann, § 320 Anm. 11 und 164 Anm. 8; Gareis, Lehrbuch S. 281 und jetzt auch Cosack, 7. Aufl. § 199 I 4.

[3]) Cosack, 6. Aufl. § 111 VII a; Makower, § 320 VI b 7 und 164 II Lehmann-Ring, § 164 Nr. 1 und 2; Lehmann, Lehrbuch S. 455 7 b und 343 oben.

[4]) Staub und Goldmann, a. a. O.; ferner Gareis, Lehrbuch S. 261.

schrift von größter Bedeutung. Wir meinen die Bestimmung des § 253 Abs. 2 H. G. B., — die gemäß § 325 Nr. 2 auf die persönlich haftenden Gesellschafter der K. A. G. anwendbar ist — daß der Vorstand[5]) (bezw. die persönlich haftenden Gesellschafter) die Generalversammlung zu berufen habe, „wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert". Wann die Berufung „im Interesse der Gesellschaft" liegt, ist, soweit das Recht der Aktiengesellschaft in Betracht kommt, sehr streitig.[6]) Für die K. A. G. ergibt sich aus der Verbindung des § 253 Abs. 2 mit § 164 S. 1 Halbsatz 2 unzweifelhaft, daß das „Interesse der Gesellschaft" die Berufung der Generalversammlung jedenfalls dann erfordert, „wenn außergewöhnliche Geschäftshandlungen vorgenommen werden sollen". Handeln die persönlich haftenden Gesellschafter unter Außerachtlassung der ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht (über den Grad der Sorgfalt vergl. weiter unten) dieser Verpflichtung, die Generalversammlung zu berufen, zuwider, so machen sie sich schadensersatzpflichtig. Schließt man sich der hier vertretenen Ansicht an, daß die Komplementare vor der Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte, eine Generalversammlung der Kommanditisten mit entsprechender Tagesordnung zusammenrufen müssen, falls sie nicht Gefahr laufen wollen, schadensersatzpflichtig zu werden, so verliert die oben erörterte Streitfrage, ob den Kommanditisten nur ein Widerspruchsrecht zusteht oder ob sie um ihre positive Zustimmung anzugehen sind, selbstverständlich für die K. A. G. jede Bedeutung.

Alles über den inhaltlichen Umfang des Geschäftsführungsrechts der persönlich haftenden Gesellschafter Gesagte gilt natürlich nur insoweit, als das Statut den Umfang des Geschäftsführungsrechts nicht anders festsetzt. In der Praxis dürfte man wohl kaum einer K. A. G. begegnen, die den Umfang der Geschäftsführung nicht zum Gegenstand eingehender statutarischer Regelung machte. Insbesondere werden die Geranten vielfach durch die Körperschaftssatzung bezüglich ihrer Geschäftsführung in weitgehendem Maße dem Willen der Generalversammlung der Kommanditisten unterworfen und so auf eine Stellung beschränkt werden wie sie der Vorstand einer A. G. gemäß H. G. B. § 235 Abs. 1 einnimmt.[7])

---

5) H. G. B. § 253 Abs. 1.

6) Entscheidung des R. G. vom 3. Mai 1902 in Holtheim 11. S., 266 und 12 S. 197 ff; Simon in D. J. Z. 04 S. 778; Lehmann in D. J. Z. 04 S. 962; Staub, § 253 Anm. 4; Makower § 253 2 e.

7) Iklé, S. 142.

B. Erteilung und Widerruf der Prokura.

Unter diesen Umständen dürfte die im folgenden zu erörternde Frage nach der Zuständigkeit der persönlich haftenden Gesellschafter zur Erteilung und zum Widerruf der Prokura nur vom theoretischen Standpunkt aus Interesse beanspruchen.[1]) Die herrschende Lehre verlangt für die Bestellung eines Prokuristen die Zustimmung aller geschäftsführenden Komplementare und des Aufsichtsrats (H. G. B. §§ 116 Abs. 3 und 238).[2]) Sie folgert die Anwendbarkeit des § 238 aus § 325 Nr. 5 H. G. B.[3]) Wir halten es zum mindesten für zweifelhaft, ob die Verpflichtung des Vorstands, die Zustimmung des Aufsichtsrats abzuwarten, als eine „Obliegenheit" des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat anzusehen ist. Nach unserer Ansicht ergibt sich die Anwendbarkeit des § 238 ohne Weiteres aus § 320 Abs. 3.[4]) Das Fehlen eines Vorstandes i. S. des Aktienrechts ergibt bezüglich der Anwendbarkeit des § 238 auf die K. A. G. „nichts anderes" (H. G. B. 320 Abs. 3), da Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorstand und dem Recht der K. G. fremden Rechtsträgern in Frage stehen. Selbstverständlich wird der Aufsichtsrat bei der Zustimmungserklärung als Organ der K. A. G. und nicht als Organ der Kommanditistengesamtheit tätig.[5]) Damit entfällt denn auch der letzte Einwand, den man gegen die Geltung des § 238 H. G. B. für die K. A. G. erheben könnte, daß nämlich dann den Kommanditisten größere Rechte eingeräumt würden als den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen persönlich haftenden Gesellschaftern, da nämlich deren besondere Zustimmung zur Ernennung von Prokuristen nicht erfordert wird, (H. G. B. § 116 Abs. 3) und dies gegen ein vom Gesetz aufgestelltes Prinzip — § 116 Abs. 2 verglichen mit 164 S. 1 Halbs. 2 und 166 Abs. 1 verglichen mit Abs. 2 — verstoße. Derartige abwegige Ueberlegungen sind überhaupt nur möglich, wenn man die Rechtsnatur der K. A. G. als juristische Person nicht genügend im Auge behält. Für den unbefangenen Beurteiler bedeutet § 116 Abs. 3 verbunden mit § 238 in Anwendung auf die K. A. G. nichts weiter als: „Bezüglich der Bestellung von Prokuristen tritt an Stelle des sonst herrschenden Prinzipes der Einzelgeschäftsführung der Vorstands-

---

[1]) nach außen hin (im Gebiete der Vertretung) bestehen bezüglich dieser Frage keine Zweifel, sondern ausschließlich nach innen hin (im Gebiete der Geschäftsführung).

[2]) Staub § 320 Anm. 84; Goldmann § 320 Anm. 2; Makower § 320 VIb 7; Lehmann-Ring § 320 Nr. 6. A. A. Pinner § 325 Anm. 2 4.

[3]) S. die unter Citierten.

[4]) Ebenso Iklé, S. 144.

[5]) Ebenso Iklé, S. 144. Wäre das umgekehrte richtig, so müßte der Kommanditistengesamtheit dies Zustimmungsrecht irgend wie zugesprochen sein, da der Aufsichtsrat als Organ der Kommanditistengesamtheit nur in deren Zuständigkeitsbereich tätig werden kann. Vergl. auch Iklé, S. 118—119.

mitglieder das der Gesamtgeschäftsführung und ist gleichzeitig das allgemeine Kontrollrecht des Aufsichtsrats zu einem Mitgeschäftsführungsrecht erweitert."

Was den Widerruf der Prokura anbelangt, so ist es unbestritten, daß der Vorstand hierzu nicht der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Die ratio legis für das im § 238 aufgestellte Zustimmungserfordernis war, „die Gesellschaft gegen eine unzweckmäßige Bestellung von Prokuristen zu sichern, und ihr eine größere Gewähr für die Auswahl tüchtiger Persönlichkeiten zu geben."[6]) Eine analoge Anwendung dieser singulären Vorschrift auf den Prokurenwiderruf könnte nur dann als zulässig erscheinen, wenn auch hierfür ein besonderer „gesetzgeberischer Grund" nachgewiesen würde; denn prinzipiell steht dem Vorstand die Geschäftsführung schlechthin zu.[7]) Ein solcher Grund ist nicht vorhanden. Die Möglichkeit, daß der Vorstand einmal einen sehr tauglichen Prokuristen abberuft, birgt keine allzugroße Gefährdung für die Gesellschaft in sich. Weitmehr würden umgekehrt die Interessen der Gesellschaft gefährdet werden, wenn der Vorstand nicht jeder Zeit in der Lage wäre, einen ungeeigneten Prokuristen zu beseitigen, sondern stets die Zustimmung eines anderen Organs abwarten müßte.[8]) Streitig aber ist die Frage, ob der Aufsichtsrat einer K. A. G. berechtigt ist, von den geschäftsführenden Komplementaren den Widerruf einer Prokura zu verlangen oder gar selbst — mit Wirkung nach innen — eine Prokura zu widerrufen[9]) und ob er dadurch die persönlich haftenden Gesellschafter zur nach außen wirkenden Widerrufserklärung verpflichten kann oder aber ob die persönlich haftenden Gesellschafter bezüglich des Widerrufs der Prokura den Willen des Aufsichtsrats ignorieren dürfen? Die wohl als herrschende Lehre zu bezeichnende Ansicht spricht dem Aufsichtsrat im Verhältnis nach innen das selbständige Recht des Widerrufs zu. Die Anhänger dieser Ansicht gelangen zu diesem Resultat auf Grund folgender Ueberlegung:

1. Gemäß § 116 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit §§ 161 Abs. 2 und 320 Abs. 2 ist jeder zur „Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung" befugte persönlich haftende Gesellschafter zum selbständigen Widerruf der Prokura berechtigt.
2. Aus § 116 Abs. 3 S. 1 verglichen mit § 116 Abs. 3 S. 2 ist als Prinzip zu entnehmen: Hat bei der Erteilung einer

---

[6]) Esser § 238 Anm. 1.

[7]) Staub § 238 Anm. 14; Esser § 238 Anm. 6; Pinner § 238 IV; Petersen und v. Pechmann Art. 234 sub 2; Ring Art. 234 sub 2.

[8]) Petersen und v. Pechmann Art. 234 sub 2; Esser § 238 Nr. 1; Hergenhahn, der Vorstand der A. G. S. 146.

[9]) Im Verhältnis nach außen ist immer und allein der Vorstand zum Widerruf berechtigt. Makower § 238 IIIa.

Prokura eine Mehrheit von Rechtsträgern mitzuwirken, so ist jeder Einzelne zu dieser Mehrheit gehörende Rechtsträger selbständig zum Widerruf berechtigt.

3. Da der Aufsichtsrat bei der Bestellung von Prokuristen mitzuwirken hat — vergl. oben — so ist er gemäß dem sub II aufgestellten Satze zum selbständigen Widerruf der Prokura berechtigt.[10])

Wir müssen die eben geschilderte Deduktion als verfehlt bezeichnen. Zwar erachten wir den sub 2 wiedergegebenen Satz für richtig, aber ausschließlich im Geltungsbereiche des Rechts der o. H. G. und der K. G.[11]) Daß der § 116 Abs. 3 S. 2 auf die A. G. nicht analog anwendbar ist, wird allgemein zugegeben.[12]) Gemäß § 320 Abs. 3 gilt aber für den Aufsichtsrat der K. A. G. das für die A. G. maßgebende Recht und nicht das der K. G. beziehungsweise der o. H. G. (vergl. auch oben). Auch im Recht der K. A. G. ist daher für eine analoge Anwendung des § 116 Abs. 3 S. 2, soweit es sich um den Aufsichtsrat handelt, kein Raum.[13]) Nun behaupten allerdings einige Schriftsteller,[14]) daß sich aus dem Umstande, daß zur Erteilung einer Prokura bei der A. G. die Zustimmung des Aufsichtsrats nötig sei, „als logische Konsequenz ergebe", daß der Aufsichtsrat auch das selbständige Recht des Widerrufs der Prokura habe. Gemäß § 320 Abs. 3 würde das gleiche denn auch für die K. A. G. gelten. Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt es wohl darauf hinzuweisen, daß das im § 238 statuierte Zustimmungserfordernis eine durchaus exzeptionelle Erweiterung des sonstigen Rechtskreises des Aufsichtsrates bedeutet, die Singularität unserer Vorschrift demgemäß keinen Raum für eine erweiternde Interpretation läßt. Ein „allgemeiner Grundsatz" aber des Inhalts, daß derjenige, dessen Mitzustimmung neben anderen zu einer Rechtsveränderung notwendig ist, durch eine Gegenerklärung selbständig diese Rechtsänderung beseitigen könne, existiert nicht.[15]) (Daß der Vorstand einer A. G. selbständig, d. h. ohne Zustimmung

---

[10]) Lehmann-Ring § 320 Nr. 6; Makower § 320 VI b 7; Goldmann § 320 Nr. 12 a. E.

[11]) demzufolge wäre also z. B. der Kommanditist einer K. G., falls nach dem Gesellschaftsvertrag seine Zustimmung zur Bestellung eines Prokuristen notwendig wäre, auch zum Widerruf der Prokura berechtigt.

[12]) vergl. Makower § 238 III b a. E.; Goldmann § 238 Anm. 19 am Anfang.

[13]) Käme der Aufsichtsrat bei der Prokurenerteilung bezw. dem Widerruf als Organ der Kommanditistengesamtheit in Frage und nicht — wie in Wahrheit — als Organ der K. A. G., so möchte eine analoge Anwendung des § 116 Abs. 3 S. 2 wohl eher am Platze sein.

[14]) z. B. Iklé, S. 150/151.

[15]) A. A. Petersen und v. Pechmann Art. 234 sub 2; Hergenhahn, der Vorstand der A. G. S. 146.

des Aufsichtsrats eine Prokura widerrufen kann, beruht nicht auf einem solchen — in Wahrheit nicht existierenden — Rechtsprinzip, sondern, wie oben gezeigt, auf seinem prinzipiell unumschränkten Geschäftsführungsrecht). Wir müssen also auf Grund unserer Untersuchung für den Aufsichtsrat der K. A. G. ein selbständiges Recht zum Widerruf einer Prokura in Abrede stellen, da eine analoge Anwendung des § 116 Abs. 3 S. 2 ausgeschlossen erscheint, für das in Anwendung zu bringende Aktienrecht aber die Existenz eines solchen Rechtes in keiner Weise nachzuweisen ist. Auch die von einer Reihe von namhaften, Kommentatoren des H. G. B. vertretene Ansicht, daß der Aufsichtsrat der A. G. und entsprechend gemäß § 320 Abs. 3 der der K. A. G. zwar nicht das selbständige Recht zum Widerruf einer Prokura besitze, wohl aber, „falls seine Zustimmung nicht mehr fortdauere", in der Lage sei, durch eine entsprechende Erklärung den Vorstand „zur Bewirkung des Widerrufs zu verpflichten",[16]) können wir nicht teilen. Eine derartige Berechtigung des Aufsichtsrats, durch die er ein Herrschaftsrecht gegenüber dem Vorstand erhielte und jederzeit willkürlich in dessen seiner Natur nach doch unumschränktes Geschäftsführungsrecht bestimmend eingreifen könnte, wird nicht durch einen allgemeinen Satz des Inhalts, „daß der Aufsichtsrat berufen sei, die Gesellschaft vor überflüssigen und untüchtigen Prokuristen zu schützen",[17]) genügend begründet.[18]) Einzig in dem Fall der Bestellung des Prokuristen hat der Gesetzgeber „zum Schutze der Gesellschaft" es für nötig befunden, dem Ermessen des Aufsichtsrats im Bereiche der Geschäftsführung maßgebenden Einfluß einzuräumen. Jede Erweiterung dieses ganz singulären Rechts im Wege der Auslegung muß, wie wir bereits in anderem Zusammenhange ausgeführt haben, unzulässig erscheinen.

Der Vorstand der K. A. G. ist also, soweit nicht etwa der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, berechtigt, ein etwaiges Verlangen des Aufsichtsrats bezüglich der Abberufung von Prokuristen unbeachtet zu lassen.

C. Buchführungspflicht.

Als eine der vornehmsten Geschäftsführungspflichten trifft den persönlich haftenden Gesellschafter der Aktienkommanditgesellschaft die Sorge für die erforderliche Buchführung. Die Anwendbarkeit des § 239 H. G. B. auf die K. A. G. muß allerdings im Hin-

---

[16]) Makower § 238 III b; Staub § 238 Anm. 14; Lehmann-Ring § 238 Nr. 8

[17]) Lehmann-Ring § 238 Nr. 8.

[18]) wie hier Goldmann § 238 Anm. 19.

blick auf unseren oben S. $^{9}/_{10}$ aufgestellten Satz abgelehnt werden.[1]) Die Buchführungspflicht ist vielmehr aus der Anwendung der Vorschriften über die K. G. bezw. o. H. G. herzuleiten.[2]) Da gemäß § 325 Nr. 3 die Vorschriften der §§ 260 und 261 für die persönlich haftenden Gesellschafter einer K. A. G. gelten, können diese vollinhaltlich ihrer Buchführungspflicht nur bei Anwendung des Systems der „doppelten Buchführung" genügen. Denn eine Gewinn- und Verlustrechnung, wie sie in den angezogenen §§ verlangt wird, ist nur auf der Grundlage der doppelten Buchführung möglich, infolgedessen muß diese als mittelbar vom Gesetz gefordert gelten.[3])

D. Haftung der Komplementare bei der Geschäftsführung.

Wohl die im Gebiete der Geschäftsführung am meisten streitige und erhebliche Frage ist die nach dem Grade der Sorgfalt, für den die persönlich haftenden Gesellschafter bei ihrer Geschäftsführung der Gesellschaft gegenüber einzustehen haben. Von unserem oben Seite $^{9}/_{10}$ aufgestellten Satze ausgehend, beantworten wir sie dahin: sie haften ebenso wie die geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter einer K. G. Das besagt gemäß § 161 Abs. 2 H. G. B.; in Verbindung mit § 105 Abs. 2 H. G. B. und § 708 B. G. B.: „Sie haben für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen".[1]) Demgegenüber behaupten Cosack[2]) und Iklé[3]) bezüglich des Grades der Sorgfalt, für den die persönlich haftenden Gesellschafter bei ihrer Geschäftsführung einzustehen hätten, gelte die aktienrechtliche Regel des § 241, der zufolge „die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes" der in Anwendung zu bringende Maßstab sei. Cosack glaubt aus § 325 Nr. 7 die Anwendbarkeit des § 241 schließen zu müssen. Die angezogene Vorschrift besagt in Wahrheit aber nur, „daß auf die persönlich haftenden Gesellschafter die den Vorstand einer A. G. betreffenden Vorschriften über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft wegen der Geschäftsführung entsprechende Anwendung zu

---

[1]) Ebenso Makower § 320 VI i. 9; a. A. Staub § 320 Anm. 87.

[2]) vergl. Makower § 114 Anm. 1.

[3]) Makower § 38 Ib und § 260 Vb; Staub 38 Anm. 6 und § 239 Anm. 5; Goldmann, § 239 Z. 3.

---

[1]) Ebenso im Resultat: Makower § 320 VI i. 11; Staub § 320 Anm. 50 und 90; Pinner § 325 V; Lehmann Lehrbuch S. 452 Anm. 8.

[2]) Cosack[7] § 219 IV 1 d.

[3]) Iklé S. 173 bis 177.

finden hätten," d. h. sie erklärt die über „das Verfahren bei Verfolgung derartiger Ansprüche"[4]) geltenden Vorschriften der §§ 268—270 H. G. B. für entsprechend anwendbar, handelt aber keineswegs über den Entstehungsgrund und Inhalt des geltend zu machenden Anspruchs.[5]) Iklé,[6]) der zwar richtig erkennt, daß bei der Beantwortung der Frage nach dem Haftungsgrad von dem Rechtsverhältnis der Komplementare zur Gesellschaft auszugehen ist, bestreitet die Richtigkeit des oben von uns bezüglich dieses Verhältnisses aufgestellten Grundsatzes und behauptet seinerseits: „Auf das Verhältnis der Komplementare zur Gesellschaft haben allgemeine Rechtsregeln Anwendung zu finden, so wie sie sich aus der ganzen Gesetzgebung ergeben, die Regeln über die K. G. genießen aber keinen speziellen Vorzug." Das sei alles, was man bei einem so eigenartigen Verhältnis wie dem in Frage stehenden sagen könne. — Einen Beweis für seine Behauptung tritt er nicht an, er versucht auch nicht den von uns mittelbar aus dem Gesetze gewonnenen Grundsatz durch Gegengründe zu widerlegen, es sei denn, daß man seine bereits oben[7]) von uns zurückgewiesene Behauptung, „die Eigenschaft als juristische Person wirke dermaßen alterierend auf das fragliche Rechtsverhältnis ein, daß die Regeln der K. G. nur in verschwindend wenigen Fällen Anwendung finden könnten", als einen solchen ansähe. Die milde Haftung der Komplementare für bloße diligentia quam in suis rebus ist auch aus inneren (rechtspolitischen) Gründen völlig gerechtfertigt. Sie ist ein Aequivalent für die unbeschränkte Haftung der Komplementare für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.[8]) Der von Iklé[9]) zur Widerlegung dieses Argumentes herangezogene Vergleich unserer Komplementare mit dem Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht,[10]) der aus Mitgliedern bestehen muß,[11]) also auch unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet, gleichwohl aber bei der Geschäftsführung für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes einzustehen hat,[12]) ist verfehlt. Denn bei der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft haften ja alle Genossen gleichmäßig unbeschränkt, während bei der K. A. G. nur die Komplementare allein unbeschränkt für die Gesellschaftsschulden haften (die Kom-

---

4) Makower § 325 IV.

5) Makower § 320 VI i 11 und 325 IV; Pinner § 325 V; Iklé S. 175.

6) Iklé S. 173—174.

7) S. 18/19 gegen Makower.

8) Staub § 320 Anm. 90.

9) Iklé S. 175.

10) Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, § 2 Nr. 1.

11) Ges. § 24 Abs. 2.

12) Ges. § 34 Abs. 1.

manditisten aber nur beschränkt deckungspflichtig sind). Gerade die Singularität der unbeschränkten Schuldenhaftung der Komplementare bedingt aber aus allgemeinen Billigkeitsrücksichten als Ausgleich, daß die Haftung bei der Geschäftsführung auf diligentia quam in suis rebus beschränkt werde. Das endlich im heutigen Recht die Haftung für bloße diligentia quam in suis rebus nicht immer notwendig durch den „höchst persönlichen Charakter der unter den Gesellschaftern bestehenden Verbindung" begründet werden muß,[13]) — die ja allerdings bei der K. A. G. fehlt — sondern auch vorkommen kann, wenn eine solche engste Verbundenheit der Gesellschafter fehlt, zeigt das Beispiel der nicht rechtfähigen Vereine, auf die gemäß § 54 B. G. B. die Vorschrift über die „Gesellschaft" Anwendung zu finden haben, auf deren Vorstand also auch der § 708 B. G. B., obgleich hier von einem höchst persönlichen Band zwischen den Gesellschaftern doch nicht die Rede sein kann.[14]) Unsere Untersuchung ergibt also unzweifelhaft, daß der Absatz 1 des § 241 H. G. B. auf die geschäftsführenden persönlich haftenden Gesellschafter, einer K. A. G. unanwendbar ist. Aber auch der Versuch Staub-Pinners,[15]) — der bezüglich des Absatzes 1 des § 241 den gleichen Standpunkt wie wir einnimmt, — die weiteren Bestimmungen des § 241 (Abs. 2 ff) als für die K. A. G. geltendes Recht hinzustellen, müssen wir zurückweisen. Nach der Ansicht Staubs (§ 320 Anm. 90) enthält der § 325 Nr. 7 die Regel: „Hat der Komplementar seine Verpflichtungen verletzt, so haftet er der Gesellschaft so, wie der Vorstand einer A. G., wenn er die seinigen verletzt." Was der § 325 Nr. 7 in Wahrheit besagen will, haben wir bereits oben ausgeführt. Es bleibt uns unverständlich, wie Staub, nachdem er eine Zeile zuvor selbst erklärt hat, aus § 325 Nr. 7 folge nur, daß die für den Vorstand einer A. G. gegebenen Vorschriften über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen entsprechende Anwendung finden sollten", plötzlich zu der eben zitierten Regel gelangt. Richtig gefaßt müßte sie lauten: Hat der Komplementar seine Verpflichtungen verletzt, so werden entstehende Ersatzansprüche gegen ihn auf entsprechendem Wege verfolgt wie gegen den pflichtwidrigen Vorstand einer A. G.[16]) Wir sehen nicht ein, weshalb wir bei der Beant-

---

[13]) a. A. Renaud, A. G. S. 601; Ilé S. 174—177.

[14]) Die rechtsgeschichtliche Entwicklung geht allerdings bei der Anerkennung einer Sorgfaltspflicht, die sich nach der Individualität des Handelnden richtet (dil q. in s. rebus), von Rechtsverhältnissen aus, bei denen eine engste Verbundenheit gewisser Personen stattfindet. (Wir denken hier vornehmlich an die älteste Societas omnium bonorum die entstand, wenn die Geschwister nach dem Tode des Vaters die ungeschiedene Erbschaft erlangten.

[15]) Staub § 320 Anm. 91.

[16]) Makower § 325 IV; Ring § 320 Nr. 6.

wortung gewisser, unmittelbar aus der Haftung der Geranten sich ergebenden Fragen (eben der Fragen, die in § 241 Abs. 2 ff. für den Vorstand einer A. G. entschieden sind — Folgen der Obliegenheitsverletzung, besondere Obliegenheiten, Verjährung der Ersatzansprüche —) von einem anderen prinzipiellen Standpunkt ausgehen sollten als bei der Frage nach dem Haftungsgrad. Auch diese Fragen betreffen das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Gesellschaft. Gemäß unserem oben S. $^{9}/_{10}$ aufgestellten Grundsatz haben daher bei ihrer Beantwortung die Vorschriften über die K. G. Anwendung zu finden. Aus der von uns vertretenen Ansicht ergeben sich bezüglich der Verschuldenshaftung der geschäftsführenden Komplementare einer K. A. G. gegenüber der im § 241 für die A. G. getroffenen Regelung im Einzelnen folgende Abweichungen.

1. An Stelle der solidarischen Haftung der Vorstandsmitglieder (H. G. B. § 241 Abs. 2) tritt bei einer K. A. G., wenn mehrere geschäftsführende Komplementare durch ihr gemeinschaftliches Verschulden der Gesellschaft Schaden zufügen, nur eine anteilmäßige (geteilte) Haftung der Schädiger. Nur für den Fall, daß die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung (B. G. B. §§ 823 ff.) in sich schließt, tritt auch für die Geranten der K. A. G. eine gesamtschuldnerische Ersatzverpflichtung ein. B. G. B. §§ 840, 830.
2. Die im § 241 Abs. 3 aufgezählten zum Schadensersatz verpflichtenden Pflichtverletzungen behalten auch für die K. A. G. eine Bedeutung. Nur ist das für sie „notwendige Erfordernis schuldhaften Verhaltens“[17]) hier Verletzung der diligentia quam in suis rebus dort Verletzung der Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann anzuwenden pflegt. Das ergibt sich aber nicht aus einer „entsprechenden Anwendbarkeit“ des § 241 Abs. 3 H. G. B., sondern aus allgemeinen Gesichtspunkten, weil nämlich die gesetzlichen Verbote, auf die § 241 Abs. 3 Nr. 1 und 6 zurückweist,[18]) gemäß § 320 Abs. 3 auch für die K. A. G. gelten.
3. Ob und inwieweit aus Pflichtverletzungen der Komplementare bei ihrer Geschäftsführung entstehende Ersatzansprüche auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden können — vergl. wegen der gleichen Frage, soweit sie den Vorstand einer A. G. betrifft, H. G. B. § 241 Abs. 4 — braucht hier nicht geprüft zu werden, da die generelle Haftung der Komplementare den Gläubigern gegenübern aus § 128 H. G. B. eine etwaige

---

17) Staub § 241 Anm. 8.

18) H. G. B. §§ 215, 226, 227, § 84 Abs. 1 usw.

derartige Haftung aus speziellem Schuldgrund absorbieren würde.[19])

4. Die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die ersatzpflichtigen Komplementare verjähren gemäß den allgemeinen Vorschriften des B. G. B.[20]) Vergl. für die A. G. H. G. B. § 241 Abs. 5. Ein letzter Folgesatz, den wir bezüglich der Haftung der Komplementare aus unserem oben Seite $^9/_{10}$ aufgestellten Satze über das für die Rechtsverhältnisse der Komplementare geltende Recht gewinnen, entscheidet die Frage, ob das Maß der Sorgfalt, für welches die geschäftsführenden Komplementare nach der gesetzlichen Vorschrift einzustehen haben, durch das Statut oder einen Generalversammlungsbeschluß, der die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter erhält, noch weiterhin gemildert werden kann,[21]) in bejahendem Sinne. Eine Festsetzung, daß nur für Vorsatz gehaftet werden soll, ist zulässig, (folgt grundsätzlich p. Arg. e. contrario aus § 276 Abs. 2 B. G. B.). Anders als bei der A. G., für die die herrschende Lehre mit Recht annimmt, daß die in § 241 Abs. 1 erfolgte Normierung des Haftungsgrades zwingenden Rechtes sei, verstößt bei der K. A. G. eine derart weitgehende Haftungsbeschränkung nicht gegen das „öffentliche Interesse". Die außenstehenden Gesellschaftsgläubiger sind infolge der direkten, unbeschränkten und solidarischen Haftung der Komplementare für die Gesellschaftsschulden und wegen des unmittelbaren Interesses, das die Geranten an dem Gedeihen der Gesellschaft haben, genügend geschützt. Daher fällt der Grund, der bei der A. G. und bei der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft den Gesetzgeber veranlaßt hat, die Haftung des Vorstandes für die Geschäftsführung auch der Körperschaft gegenüber durch eine Vorschrift zwingenden Rechtes zu normieren, nämlich hierdurch indirekt eine Gefährdung der Gläubiger durch Verschleuderung des Körperschaftsvermögens hintenanzuhalten, hier weg und es bewendet bei dem Prinzip, daß die inneren Körperschaftsverhältnisse dispositiv geregelt werden können.

---

[19]) Makower 320 VI i. 11; Ikló 176; Ring § 320 Nr. 6; vergl. auch R. G. Bd. 46 S. 62/63; a. A. Staub-Pinner § 320 Anm. 91.

[20]) B. G. B. § 195, vergl. auch § 852.

[21]) Daß es verschärft werden kann, steht außer Frage.

[22]) Staub § 241 Anm. 1; Lehmann das Recht der A G. Bd. 2 S. 266 und Goldmann § 241 Anm. 4.